

PROCESSO - A. I. N° 298627.0004/11-0
RECORRENTE - CASTRO COURO LTDA. (CASTRO ADMINISTRADORA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4^a JJF n° 0178-04/12
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 18/02/2013

3^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0009-13/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) RECOLHIMENTO A MENOR. b) MULTA PERCENTUAL POR FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO. OPERAÇÕES REGISTRADAS. SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE. É devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado, para comercialização. Infrações comprovadas. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIA TRIBUTADA COM 17%. AO INVÉS DE 27%. Provado nos autos tratar-se de “deocolônia”. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido genérico de diligência sob a forma de “revisão” do lançamento. Afastada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração n° 298627.0004/11-0, lavrado em 22/12/2011 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$25.042,50, acrescido das multas de 60% sobre R\$23.263,66, 70% sobre R\$1.296,95 e 100% sobre R\$481,89, além da multa percentual no valor de R\$9.399,59, em razão de oito imputações, das quais as infrações 1 a 3 são o objeto do Recurso apresentado:

INFRAÇÃO 1. Recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização. Período: maio a agosto, e outubro 2007. Demonstrativo fiscal às fls. 92 a 94. ICMS no valor de R\$1.536,11, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 2. Multa percentual sobre a parcela do ICMS não paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Período: novembro e dezembro 2007, maio a julho, e outubro a dezembro 2008, janeiro, fevereiro, abril a julho, e outubro a dezembro 2009, janeiro a maio, julho, e setembro a dezembro 2010. Demonstrativos fiscais às fls. 94, 95, 176 a 178, 231 a 235, e 297 a 302. Multa no valor de R\$9.399,59.

INFRAÇÃO 3. Recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Período: janeiro a dezembro 2007, janeiro, fevereiro, junho a dezembro 2008, janeiro a dezembro 2009, janeiro a novembro 2010. Demonstrativos fiscais às fls. 409 a 415, 443, 444, 471 a 473, 476 a 480, 519. ICMS no valor de R\$ 20.965,92, acrescido da multa de 60%.

Consta, na descrição dos fatos do Auto de Infração, dentre outros pontos, que as saídas da mercadoria “Deocolônia Água Fresca” nos exercícios de 2007 a 2010, regularmente escrituradas, não tiveram sua tributação à alíquota de 25%, acrescida de 2%, conforme art. 51, II, “h”, c/c art. 51-A, II, ambos do RICMS/BA.

O Fisco acosta, às fls. 12 a 809 (volumes I a III), documentos que consistem, dentre outros, em Índice dos documentos acostados ao Auto de Infração; demonstrativos do levantamento fiscal realizado, todos com comprovação de ciência do contribuinte; seis Termos de Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais com datas de ciência do contribuinte em, respectivamente, 07/07/2011, 22/07/2011, 13/10/2011, 27/10/2011 e 03/11/2011 (fls. 16 a 21); Termo de Prorrogação de ação fiscal com data de ciência do contribuinte em 13/10/2011 (fl. 22); Termo de Intimação para prestação de esclarecimento com anexo, e data de ciência do contribuinte em 13/10/2011 (fls. 23 a 57); Declaração do contribuinte; Termos de Intimação para apresentação de informações em meio magnético (fls. 61 e 62); cópias de documentos fiscais e de DAEs; cópias de livros fiscais; espelhos de dados cadastrais do contribuinte constantes no sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ.

O autuado impugna parcialmente o lançamento de ofício às fls. 817 a 820 (volume IV), reconhecendo a procedência das imputações 04 a 08.

O autuante presta informação fiscal às fls. 827 a 834 contestando as alegações defensivas e mantendo as imputações.

O contribuinte recebeu cópia da informação fiscal e dos documentos acostados pelo autuante, referentes à comunicação mantida entre o Fisco e a contabilidade da empresa durante a ação fiscal, e cópias de documentos fiscais, DAEs e espelhos de pagamentos de ICMS anexados à informação fiscal, conforme recibo de fl. 905.

Autuado e autuante novamente se manifestam nos autos, mantendo seus posicionamentos anteriores.

Às fls. 922 a 928 constam extratos do sistema informatizado SIGAT/SEFAZ indicando pagamento parcial do débito lançado no Auto de Infração.

O julgamento unânime em Primeira Instância manteve integralmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0178-04/12, às fls. 929 a 934. Em seu voto assim se expressa o digno Relator:

VOTO

Preliminarmente, o Impugnante suscitou a nulidade da autuação por ausência do termo inicial de fiscalização, bem como sob a alegação de que não recebeu a demonstração analítica da infração 2.

Não acolho a nulidade suscitada pelas seguintes razões:

A uma, porque, como se vê nesse caso com os documentos de fls. 16 a 22, o procedimento fiscal também pode ser iniciado pela intimação escrita, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados (RPAF: art. 26, II).

A duas, porque, ao contrário do alegado pelo Impugnante, os dados relativos à infração 02 estão detalhados nos Anexos 5A a 8E (fls. 409 a 519), sendo que os anexos 5A, 6, 7A e 8C demonstram a diferença mensal do ICMS decorrente do erro na alíquota aplicável à DEOCOLÔNIA ÁGUA FRESCA (cod. 00946), detalhado pelo próprio autuado no Registro 60R relativo aos cupons fiscais que emitiu via ECF nas saídas dessa mercadoria; os anexos 5B e 7E demonstram essa mesma situação nas saídas via NF's série 1; os anexos 5C e 7F demonstram essa mesma situação nas saídas via NF's série D-1; o anexo 7B demonstra as saídas mensais de DEOCOLÔNIA ÁGUA FRESCA (cod. 00946) via ECF em 2009, como detalhada pela própria empresa no Registro 60R; o anexo 7C demonstra as saídas tributadas de DEOCOLÔNIA ÁGUA FRESCA (cod. 00946) com alíquota de 25% em dezembro 2009 informadas pela empresa no Registro 60R; o anexo 7D demonstra as saídas tributadas de DEOCOLÔNIA ÁGUA FRESCA (cod. 00946) com alíquotas de 17% e 25% em dezembro 2009 informadas pela empresa no Registro 60R, evidenciando a diferença do ICMS devido por erro na determinação da alíquota; o anexo 8A demonstra as saídas mensais tributadas de DEOCOLÔNIA ÁGUA FRESCA (cod. 00946) via ECF em 2010; o anexo 8B demonstra as saídas tributadas de DEOCOLÔNIA ÁGUA FRESCA (cod. 00946) com alíquotas de 25% e 27% em 2010 informadas pela empresa no Registro 60R; o anexo 8C, com base nos anexos 8A e 8B, demonstra as saídas tributadas de DEOCOLÔNIA ÁGUA FRESCA

(cod. 00946) com alíquotas de 17% e 25% em 2010 informadas pela empresa no Registro 60R, evidenciando a diferença do ICMS a recolher por erro na determinação da alíquota; os anexos 5D, 7G e 8E consolidam os anexos citados demonstrando as diferenças mensais totalizadas, resultantes das diferenças de alíquotas nas saídas tributadas de DEOCOLÔNIA ÁGUA FRESCA (cod. 00946).

Observando que: a) o comando do detalhamento das operações ter sido dado pelo próprio contribuinte nas informações SINTEGRA que transmitiu à SEFAZ; b) as informações SINTEGRA espelham a escrituração fiscal do contribuinte; c) a escrituração fiscal se configura a partir dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte em decorrência das analíticas operações que realizou no período fiscalizado; d) todos os documentos fiscais origem dos dados expostos nos demonstrativos autuados estão na posse do contribuinte, podendo, se fosse o caso, na Impugnação apontar inconsistências no procedimento fiscal, como indicado no art. 123 do RPAF; f) em todos os relatórios citados consta recibo de cópia pelo contribuinte autuado, não há falar em nulidade por cerceamento de defesa por falta de identificação das operações objeto da infração 2.

Considerando que: a) por ocasião da informação fiscal não se aduziu qualquer fato novo com relação tanto à matéria fática quanto ao direito que implicasse em modificação do lançamento original por desconhecimento do autuado, de modo a repercutir na defesa original do contribuinte autuado b) os originais das cópias dos documentos juntados (DAE's, NF's) que apenas confirmam a acusação fiscal já comprovada nos autos, estão na posse do contribuinte autuado, não há falar em reabertura de novo prazo para defesa do contribuinte nem nulidade da intimação fiscal para ciência da informação fiscal, como alega o Impugnante.

Quanto ao pedido de nulidade da intimação fiscal para conhecimento da informação fiscal que, segundo o Impugnante, foi enviada para outro estabelecimento do contribuinte, observo que os documentos de fls. 905 (Intimação Fiscal) e 904 (extrato do cadastro do autuado) desmentem a afirmativa tendo em vista conterem o endereço atualizado do estabelecimento autuado (IE 24.408.598). Considerando que essa alteração de endereço é de iniciativa do autuado, não há falar em nulidade da intimação, até porque, ainda que equívoco houvesse no endereçamento, vindo aos autos com pleno uso do seu direito de defesa, sanado estaria o vício por a intimação ter cumprido seu objetivo sem prejuízo de direito do contribuinte autuado.

Rejeito, portanto, os pedidos de nulidade suscitados em face do PAF não comportar enquadramento nos requisitos do art. 18 do RPAF.

Examinando os autos, vejo que não existe neste PAF justa causa de nulidade por desamparo a quaisquer direitos do contribuinte, desrespeito aos fundamentos de validade do Auto de Infração, porque lavrado de acordo com o disposto no art. 39, RPAF, art. 142, CTN e em observância aos princípios e regras da relação jurídica tributária instaurada. Ademais, o autuado pode exercer com liberdade o direito a ampla defesa e o contraditório sem óbice da parte contrária, e, no que diz respeito à forma, ao contrário das alegações defensivas, vejo que o processo reproduz e descreve com exatidão as ocorrências, apresentando as provas necessárias a identificar e quantificar os fatos geradores da exigência tributária, dando azo às garantias constitucionais previstas no artigo 5º, LV, CF, validada no caput do artigo 2º, Decreto nº 7.629/99. O processo está devidamente instruído com documentos de modo que permitiu ao contribuinte o pleno exercício de seu amplo direito de defesa.

As infrações 4 a 8 foram expressamente reconhecidas subsistentes pelo Impugnante. Portanto, são mantidas.

Infrações procedentes.

Para a infração 1 que trata de recolhimento a menor de ICMS referente à Antecipação Parcial, o Impugnante apenas pediu juntada posterior de comprovante de pagamento já realizado.

Considerando que a prova documental de alegação defensiva deve ser apresentada por ocasião da defesa (RPAF: art. 123) e que a juntada posterior depende de demonstração de impossibilidade de sua apresentação na defesa por motivo de força maior (§ 5º, do artigo citado), não vindo estas provas aos autos nem sendo demonstrada a impossibilidade de juntada à defesa, tenho como subsistente essa infração.

Infração procedente.

Por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal implicitamente reconhecido pelo Impugnante, deixo de apreciar o pedido de dispensa por ser competência da Instância Superior deste Conselho de Contribuintes (RPAF: art. 159). Portanto, mantenho a penalidade por ser a especificada para o fato constituído.

Infração procedente.

No que se refere ao mérito, o autuado apenas alegou que a mercadoria "Alfazema" não seria perfume ou água de colônia (NBM/SH 33030.00.10 ou 3303.00.20) para ser tributada com alíquota de 27% como aqui exigida.

Por sua vez, o autuante informou que a exigência fiscal cujo mérito é contestado se refere a erro na determinação da alíquota da mercadoria ALF 00120 DEOCOLÔNIA ÁGUA FRESCA, cód. 00946,

regularmente escriturada e que foi tributada à alíquota de 17% ao invés de 25% acrescida de 2%, em conformidade com a alínea “h”, inciso II do art. 51, c/c o art. 51-A, inciso II, ambos do RICMS-BA.

Tem razão o autuante, pois as provas autuadas assim demonstram, senão vejamos.

Como já visto na apreciação preliminar, a exigência fiscal acha-se demonstrada nos diversos demonstrativos e documentos que constam das fls. 409 a 519, onde se vê tratar-se de DEOCOLÔNIA, cuja tributação, como frisou o autuante, deve ocorrer pela alíquota de 27% em conformidade com a alínea “h”, inciso II do art. 51, c/c o art. 51-A, inciso II, ambos do RICMS-BA. Ademais, contrariando a própria arguição de mérito, o próprio contribuinte denota a compreensão da incorreta tributação que aplicou à mercadoria no período autuado, uma vez que passou a tributá-la na saída com a alíquota de 27% a partir de agosto 2010, como indicou nas informações SINTEGRA passadas à SEFAZ (exemplarmente copiada na informação fiscal – fl. 832).

Portanto, tendo em vista que: a) como se vê nas provas autuadas de fls. 106, 109, 122, 128, 876, 879, 884, 887, 890, 895, 898, 901 e 902, a mercadoria objeto da autuação é DEOCOLÔNIA e não “Alfazema”, como alega o Impugnante; b) não haver protesto relacionado aos dados da autuação, e; c) não haver reparo a fazer quanto ao aspecto formal do lançamento tributário de ofício, constato a subsistência da infração 3, devendo ser integralmente mantida.

Infração procedente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 948 a 950, reproduzindo os termos de sua impugnação inicial.

Aduz também que seria nula a Decisão objeto do Recurso porque a d. JJF não se teria pronunciado *“expressamente sobre as alegações contidas na petição apresentada em 29/03/2012 – SIPRO nº 054649/2012-2.”*

Repete que a autuação seria nula por cerceamento do direito de defesa, porque na informação fiscal teriam sido juntados elementos que, diz, deveriam compor o processo desde a sua formação, tendo sido concedidos apenas dez dias para sua manifestação quando, segundo entende, deveria ter sido reaberto o seu prazo de impugnação. Pede também a nulidade da intimação relativa a essa informação fiscal porque, diz, teria sido enviada para endereço diverso do constante no Auto de Infração, ou seja, para outro estabelecimento da mesma empresa dele, contribuinte, o que teria causado transtornos e diminuído o prazo concedido.

Reprisa o pedido de nulidade do Auto de Infração em razão da ausência do termo inicial de fiscalização.

Diz que a JJF não combateu o argumento no sentido de que os Termos de intimação de fls. 835 e 836 estão datados de 2012, quando o Auto de Infração foi lavrado em 22/12/2011. Diz que os emails de fls. 837 a 846, na maioria dos quais aduz que não consta manifestação dele, autuado, não seriam instrumentos hábeis, afirmando que na legislação não haveria previsão que os erigisse à condição de substitutos do “termo de início”. Afirma que, além disso, são intimações de 13 e 27/10/11, cujos prazos de validade de 30 dias já se havia esgotado na data da lavratura do Auto de Infração, alegando que não existiria segurança jurídica na *“instalação e condução da ação fiscal, que por isso mesmo, ao contrário das conclusões da Junta, é nula.”*

Repete o argumento defensivo inicial quanto a que haveria *“nulidade porque não recebeu a demonstração a analítica do item 02 da cobrança, com a indicação de todas as operações que teriam sido realizadas com alíquota errada e com os NCM’s das mercadorias, a fim de verificar se são as mesmas ou taxadas com a alíquota maior, não tendo o autuante comprovado o contrário mediante termo próprio.”*

O contribuinte aduz que no mérito, quanto ao item 03, o demonstrativo sintético juntado ao Auto de Infração provaria que a autuação teria recaído sobre “Alfazema”, produto que afirma que não seria perfume e que não se encontraria sujeito à alíquota de 27%, o que ocorreria somente em relação aos perfumes e águas de colônia, NBM/SH 3303.00.10 e 3303.00.20. Que, não existindo no processo a comprovação de que os produtos se encaixariam nos códigos NBM que cita, não se

poderia cobrar o imposto pela alíquota maior. Que o autuante alegara que “*Na verdade a infração se refere a erro na determinação da alíquota da mercadoria ALF 00120 DEOCOLÔNIA AGUA FRESCA (código 00946)*”, o que entende que demonstraria alteração no fulcro do lançamento e insegurança na determinação da infração, porque apenas algumas notas foram juntadas, e não lhe teria sido apresentado demonstrativo analítico provando que toda a autuação recaíra “*sobre os códigos NCM'S autorizados na norma, existindo, pelo contrário, indício de que a autuação é sobre ALF, ou seja, sobre ALFAZEMA.*”

Com relação ao item 1, repete o pedido, constante na impugnação inicial, para juntar posteriormente comprovantes de pagamentos já realizados, novamente afirmando que estariam sendo pesquisados pela Contabilidade.

Em relação ao item 2, novamente pede que a multa seja dispensada, porque a “*redação do auto indica que o imposto foi recolhido regularmente, não sendo proporcional a sanção de 60%.*”

Protesta pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos; posterior juntada de novos documentos; “*revisão*” para identificação dos códigos NCM dos produtos; provimento do Recurso; e conclui pedindo o julgamento pela nulidade da Decisão recorrida, ou do Auto de Infração, ou, dependendo do resultado da “*revisão*”, pede o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração, “*sendo devidos apenas os itens não impugnados.*”

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância.

Preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício verifico que, tal como já devidamente apreciado no julgamento de Primeira Instância, estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido todos os demonstrativos fiscais que embasam a autuação, conforme a assinatura de preposto do sujeito passivo nos recibos de todos os mencionados demonstrativos, conforme já exposto no Relatório que antecede este voto e no voto de primeiro grau, tendo o ora recorrente exercido tempestivamente seu direito de defesa, inclusive pronunciando-se quanto ao mérito neste processo, reconhecendo em parte as imputações.

Por outro lado, tal como já dito de forma literal e didática tanto na informação fiscal de fls. 827 a 834, da qual o próprio contribuinte afirma que recebeu cópia, quanto no minucioso voto de Primeira Instância, o Termo de Intimação, conforme artigos 26 e 28 do RPAF/99, substitui o Termo de Início de Fiscalização, e o contribuinte recebeu não apenas um Termo de Intimação, e sim seis, antes da lavratura do Auto de Infração, conforme documentos com sua assinatura às fls. 16 a 21, tendo também tomado ciência do Termo de Prorrogação da ação fiscal, consoante sua assinatura neste Termo, documento acostado à fl. 22 dos autos, pelo que carece de realidade fática a sua afirmativa de que estaria expirado o prazo relativo a parte das intimações que recebeu no curso da ação fiscal, para efeito de lavratura do Auto de Infração. Quanto aos Termos de Intimação datados respectivamente de 14 e 24/02/2012 (fls. 836 e 835 dos autos), estes foram acostados, conforme afirma o contribuinte, quando da prestação da informação fiscal, e embora não esteja explicitado nos autos o motivo de os mesmos terem sido juntados pelo autuante, tais Termos de Intimação foram feitos quando já lavrado o Auto de Infração, e depois dos pedidos do contribuinte, constantes em sua impugnação, no sentido de que lhe fosse concedido prazo para apresentação de documentação que, afirma ainda em grau de recurso, elidiria parte das imputações, embora não os tenha apresentado em momento de interposição da impugnação, ou

do Recurso, e nem até à presente sessão de julgamento. Tais Termos de Intimação acostados quando da informação fiscal não viciam o lançamento, posto que lhe são posteriores, conforme bem explicita o próprio recorrente.

Observo, ainda, que a concessão do prazo de dez dias para pronunciamento do autuado, quando da prestação de informação fiscal que aduz fatos novos, ou se adicionados novos demonstrativos ao processo, foi devidamente respeitado, embora na mencionada Informação Fiscal, conforme expõe o autuante, não tenha sido alterado o valor do débito lançado, e não tenha sido trazido documento que não fosse do conhecimento do contribuinte, pois se trata de documentos dos quais o sujeito passivo tem a posse, tais como seus documentos fiscais e e-mails que trocou com o Fisco durante o procedimento fiscal realizado. Ademais, em se tratando de ato administrativo posterior ao lançamento, de toda sorte, mesmo se inválido, não viciaria a autuação em si, e sim afetaria - se fosse o caso, o que não se configura - os atos posteriores.

Em relação à pretendida falta de entrega dos demonstrativos analíticos da imputação 02, consta o recibo do contribuinte em todos os demonstrativos acostados ao Auto de Infração, conforme já dito neste voto, e tanto nas Informações Fiscais de fls. 827 a 834 e de fls. 915 a 919, quanto no voto de Primeira Instância, já foi explicitado que os demonstrativos analíticos da Infração 02 foram devida e tempestivamente entregues ao contribuinte, pelo que resta insubstancial, tal como já dito no julgamento *a quo*, esta alegação do contribuinte.

Pelo exposto, voto pela manutenção da Decisão objeto do Recurso, quanto à rejeição das arguições de nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação de nulidade da Decisão de primeiro grau por supressão de instância, porque a d. JJF não teria apreciado a petição protocolada no sistema SIPRO/SEFAZ em 29/03/2012 (fls. 908 a 911), observo que a e. JJF, embora não tenha mencionado datas de interposição, e nem números dos protocolos da impugnação, e nem das duas manifestações posteriores do autuado, inclusive dessa manifestação interposta em 29/03/2012, abordou de forma minuciosa todos os aspectos levantados pelo sujeito passivo, o que fulmina a alegação do contribuinte em contrário. A d. JJF abordou rejeitando, inclusive, a alegação defensiva relativa ao endereço de entrega que o sujeito passivo, naquela petição, aduzia ter sido indicado erroneamente na Intimação que lhe fora enviada, muito embora tenha vindo a ser novamente abordada esta situação em grau de Recurso. Por oportuno, observo que a intimação objeto dessa alegação recursal foi enviada para o endereço informado pelo contribuinte no seu cadastro nesta SEFAZ. Rejeitada a alegação de nulidade da Decisão de primeiro grau.

Ainda preliminarmente, acerca do pedido de realização de “revisão” formulado pelo sujeito passivo, e que se caracterizaria como uma diligência fiscal, assinalo que o contribuinte não apresenta, em suas seguidas manifestações defensivas, o menor indício de que as deocolônias objeto da autuação seriam “alfazema”, com os códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, e/ou da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – NBM, próprios. Este tema, por atingir questão de mérito, será tratado oportunamente ainda neste voto. Por conseguinte, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA, indefiro o pedido de “revisão” por meio de diligência fiscal, em razão de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

No mérito, o contribuinte também restringe-se a reproduzir o quanto já dito nas suas duas manifestações em fase de Primeira Instância de julgamento.

Quanto à Infração 1, persiste solicitando prazo para apresentar documentos que alega que estariam sendo objeto de busca por sua contabilidade, e que, segundo afirma, elidiriam a imputação. Tal como já dito no voto de primeiro grau, a mera afirmativa, não comprovada, de que o imposto teria sido recolhido ao erário, não elide a imputação. Até à presente sessão, a contar de sua ciência da autuação o contribuinte teve o prazo de mais de um ano para localizar e apresentar tais documentos que alega existirem, mas não os apresentou. Contudo, caso os localize,

poderá apresentá-los, se assim o desejar, em qualquer fase de cobrança do crédito fiscal objeto desta lide, inclusive em fase de cobrança judicial.

Voto no sentido da manutenção da Decisão de primeiro grau quanto à procedência da imputação 1.

No que tange à Infração 2, o contribuinte não contesta o cometimento da infração, limitando-se a pedir a dispensa da multa aplicada. Tendo em vista a ausência de comprovação de prejuízo ao erário, posto que houve postergação do momento do pagamento do imposto, e também por ter havido desobediência a norma tributária específica, voto pela manutenção da Decisão *a quo* no sentido procedência da imputação 2.

No quanto pertinente à Infração 3, em suma o contribuinte persiste alegando que a mercadoria que descreve nos registros dos arquivos magnéticos - que enviara mensalmente a esta SEFAZ - como “ALF 00120 DEOCOLÔNIA AGUA FRESCA (código 00946)” não seria deocolônia.

Ao contrário do quanto afirma o contribuinte, inexistiu mudança no fulcro da autuação, após realizado o lançamento de ofício. O Fisco novamente explicitou, nas duas informações fiscais que prestou, o quanto já constava no campo “Descrição dos fatos” do Auto de Infração, em relação ao produto “Deocolônia Água Fresca”, consoante exposto no Relatório que precede este voto.

A denominação “deocolônia” foi dada à mercadoria objeto da imputação pelo próprio sujeito passivo que, após autuado, tentou descharacterizar a correta classificação que realizara em seus documentos e registros fiscais, refletidos nos dados que informou em seus arquivos magnéticos.

O contribuinte poderia, caso assim o desejasse, e se detivesse os documentos que comprovassem sua assertiva, a exemplo de notas fiscais de aquisição nas quais constasse o código NBM/NCM das mercadorias, ter acostado aos autos esses documentos, assim comprovando o que diz, acerca de que se trataria de alfazema, e não de deocolônia, e que a denominação de deocolônia com a qual ele, recorrente, descreve tais mercadorias, teria sido um seu equívoco.

Ademais, ao contrário do que alega o recorrente, o fato de constar a sigla “ALF” antes da denominação, por extenso, de “deocolônia” dada à mercadoria pelo sujeito passivo não descharacteriza esta citada classificação de “deocolônia”, e tal sigla não se caracteriza como “indício” de que a autuação teria recaído sobre alfazema. A sigla “ALF” poderia ser, por exemplo, identificação relativa a denominação de fornecedor do contribuinte, empresa “Alfaroma”.

Caso o contribuinte houvesse cometido erro de classificação que atribuiu por anos à sua mercadoria em seus documentos fiscais, livros e registros magnéticos, deveria comprovar tal fato nos autos do processo, o que não fez.

Observo, ainda, que o sujeito passivo não aponta erro de cálculo em relação ao levantamento realizado pelo Fisco, inclusive nesta imputação, insurgindo-se apenas contra a alíquota de 27% aplicada.

Ressalto ainda, tal como já explicitado pelo Fisco na Informação Fiscal de fls. 827 a 834, cuja cópia foi entregue ao contribuinte, e consta no voto da Decisão *a quo*, o próprio contribuinte, a partir do mês de agosto/2010, já corrigiu a alíquota aplicada quando das saídas do produto objeto da imputação 3, passando a utilizar a alíquota de 27% prevista no artigo 51-A, II, do RICMS/BA, fato que o contribuinte não contesta.

Determinava o RICMS/BA, à época dos fatos geradores da Infração 3:

RICMS/BA):

Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

(...)

II - 25% nas operações e prestações relativas a:

(...)

h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e **deocolônia** - NBM/SH 3303.00.10 e 3303.00.20 -, exceto: lavanda (NBM/SH 3303), seiva-de-alfazema (NBM/SH 3303), óleos essenciais (NBM/SH 3301), substâncias odoríferas e suas preparações (NBM/SH 3302), preparações para barbear (NBM/SH 3307.10.00), desodorantes corporais simples e antiperspirantes (NBM/SH 3307.20.0100), sais perfumados para banhos (NBM/SH 3307.30.00), preparações para perfumar ou desodorizar ambientes (NBM/SH 3307.4), sachês, depilatórios e papéis perfumados (NBM/SH 3307.90.00), produtos de beleza, cosméticos e artigos de maquilagem, inclusive bronzeadores, anti-solares e produtos para manicuros e pedicuros (NBM/SH 3304), xampus, laquês e outras preparações capilares (NBM/SH 3305);

Art. 51-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 50, com as mercadorias e serviços a seguir indicados, serão acrescidas de dois pontos percentuais, passando a ser: (Nota: Redação do caput dada pela Alteração nº 141 (Decreto nº 12534, de 23/12/10, DOE de 24/12/10), efeitos a partir de 24/12/10.

"Art. 51-A. Durante o período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2010, as alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 50, com as mercadorias e serviços a seguir indicados, serão acrescidas de dois pontos percentuais, passando a ser." Redação anterior dada ao caput do art. 51-A pela Alteração nº 31 (Decreto nº 8149 de 14/02/02, DOE de 15/02/02), efeitos de 15/02/02 a 23/12/10.

(...)

II - 27% (vinte e sete por cento) nas operações e prestações com os produtos e serviços relacionados no inciso II do artigo anterior.

(grifos nossos)

Voto no sentido da manutenção da Decisão de primeiro grau quanto à procedência da imputação 3.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 298627.0004/11-0, lavrado contra **CASTRO COURO LTDA. (CASTRO ADMINISTRADORA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.042,50**, acrescido das multas de 60% sobre R\$23.263,66, 70% sobre R\$1.296,95 e 100% sobre R\$481,89, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b”, “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, em redação vigente à época dos fatos geradores, e dos acréscimos legais, além da multa percentual por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.399,59**, prevista no inciso II, “d”, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de janeiro de 2013.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS